



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2013

---

## Gerichtsalltag und Reflexion

Kaufmann, Christine

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-76534>

Journal Article

Originally published at:

Kaufmann, Christine (2013). Gerichtsalltag und Reflexion. Justice - Justiz - Giustizia : die Schweizer Richterzeitung, 2013(1):online.

Christine Kaufmann

## **Gerichtsaltag und Reflexion**

---

Christine Kaufmann befasste sich in ihrem Referat am Richtertag 2012 mit der Rolle der Reflexion im Gerichtsaltag. Wie können Richterinnen und Richter mit dem Spannungsfeld zwischen Erledigungsdruck und sorgfältiger Entscheidungsfindung umgehen? Eine Einladung zu einem - gedanklichen - Ausflug auf den Eiffelturm.

---

Zitiervorschlag: Christine Kaufmann, Gerichtsaltag und Reflexion in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2013/1

[Rz 1] Der berühmte Philosoph Georg Friedrich Hegel soll an der Universität in Berlin einmal einen Zettel an die Tür zum Hörsaal geheftet haben mit dem schlichten Satz: *«Die Vorlesung von Herrn Professor Hegel muss heute leider ausfallen, weil der Herr Professor mit dem Nachdenken noch nicht fertig geworden ist.»* Ob er das wirklich getan hat, lässt sich heute nicht mehr überprüfen. Sicher ist aber, dass mehr Zeit zum Nachdenken, zur Reflexion wohl nicht nur ein Wunsch von Professoren und Professorinnen, sondern auch von Richterinnen und Richtern ist. Ziel der nachfolgenden Ausführungen ist es nicht, Rezepte für die Bewältigung des gerichtlichen Alltags zu geben; vielmehr werden einige Gedanken entwickelt, weshalb Reflexion, verstanden als Prozess, im Gerichtsalltag auch aus Sicht der Wissenschaft wichtig ist. Zunächst sollen die Erwartungen an Richterinnen und Richter und damit unser Verständnis der Richterfunktion geklärt werden. Im zweiten Teil werde ich der Frage nachgehen, welche Rolle Reflexion im Gerichtsalltag heute spielt, resp. welchen Herausforderungen sich «reflektierende» Richterinnen und Richter heute gegenüber sehen. Abschliessend werde ich einige Optionen formulieren.

## 1. Was wird von einem guten Richter, einer guten Richterin erwartet?

### 1.1. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

[Rz 2] Art. 30 Abs. 1 BV gibt jeder Person, deren Angelegenheit in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt wird, Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. Als Gegenstück zu diesem grundrechtlichen Anspruch hält Art. 191c BV fest, dass die richterlichen Behörden in der Rechtsprechung unabhängig und nur dem Recht verpflichtet sind.<sup>1</sup>

[Rz 3] Neben der institutionellen Komponente, die vom Staat die Schaffung und Respektierung unabhängiger Gerichte fordert, enthält Art. 30 Abs. 1 BV auch eine persönliche, die sich direkt an Richterinnen und Richter wendet und von ihnen Unparteilichkeit und Unabhängigkeit von sachfremden Einflüssen verlangt.<sup>2</sup>

[Rz 4] Die Bedeutung dieser Grundsätze für die Demokratie wird in einer neuen, im Rahmen des Nationalen Forschungsschwerpunkts *NCCR Democracy*<sup>3</sup> publizierten Studie deutlich. Sie zeigt anhand empirischer Untersuchungen, dass die Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter für das *Vertrauen* der Bevölkerung in die Justiz und damit letztlich das Funktionieren einer Demokratie zentral ist.<sup>4</sup> Anders

formuliert: Ohne Unabhängigkeit besteht kein Vertrauen in die Justiz. Unabhängigkeit erfordert damit immer zwei Elemente, ein negatives und ein positives: Die Unabhängigkeit von sachfremden Einflüssen und die Unabhängigkeit zur Sicherstellung demokratischer Werte.

### 1.2. Ernsthaftigkeit und vertiefte Auseinandersetzung

[Rz 5] Was erwarten wir konkret von Richterinnen und Richtern? Was macht eine gute Richterin, einen guten Richter aus? Schon Sokrates soll sich in seiner Verteidigungsrede vor dem Gericht in Athen zu den Erwartungen an einen Richter geäußert haben: *«Denn nicht dazu ist der Richter gesetzt, das Recht zu verschenken, sondern es zu beurteilen; und er hat geschworen, nicht sich gefällig zu erweisen gegen wen es ihm beliebt, sondern Recht zu sprechen nach den Gesetzen.»*<sup>5</sup>

[Rz 6] Eine präzisere Definition eines guten Richters wird Xenophon zugeschrieben. Demnach gehören vier Eigenschaften zu einem Richter: *höflich* anzuhören, *weise* zu antworten, *vernünftig* zu erwägen und *unparteiisch* zu entscheiden.<sup>6</sup>

[Rz 7] Diese Umschreibung aus dem 5. Jh. v. Chr. liegt erstaunlich nahe bei den in Art. 6 EMRK festgehaltenen Anforderungen an Richterinnen und Richter. Eine Empfehlung des Ministerrats des Europarates formuliert die richterlichen Pflichten wie folgt: *« 60. Les juges devraient agir dans toutes les affaires en toute indépendance et impartialité, en s'assurant que toutes les parties sont entendues équitablement et, le cas échéant, en leur expliquant les procédures applicables. Les juges devraient agir et être perçus comme agissant à l'abri de toute influence externe induite sur les procédures judiciaires. 61. Les juges devraient statuer sur les cas dont ils sont saisis. Ils devraient s'abstenir de juger ou renoncer à agir lorsqu'il existe de justes motifs fixés par la loi, et uniquement dans ce cas. 62. Les juges devraient traiter chaque affaire avec diligence et dans un délai raisonnable. 63. Les juges devraient motiver leur jugement en des termes clairs et facilement compréhensibles. 65. Les juges devraient régulièrement mettre à jour et développer leurs connaissances.»*<sup>7</sup>

[Rz 8] Folgerichtig unterstreicht der neueste Bericht der Europäischen Kommission für die Effizienz der Justiz – einem

<sup>1</sup> Regina Kiener, *Richterliche Unabhängigkeit*, Bern 2001, 225 ff.

<sup>2</sup> Ausführlich Kiener (Fn 1) 55 ff.

<sup>3</sup> [www.nccr-democracy.uzh.ch](http://www.nccr-democracy.uzh.ch)

<sup>4</sup> Marc Bühlmann, Ruth Kunz, *Confidence in the Judiciary: Comparing the Independence and Legitimacy of Judicial Systems, West European Politics*

2011 (34:2) 317-345.

<sup>5</sup> Platon, *Apologie*, Des Sokrates Verteidigung, 1. Rede, Ziff. 24: Pflicht der Richter, Übersetzung von Friedrich Schleiermacher, 1805. Hervorhebungen durch die Autorin.

<sup>6</sup> Zitiert u.a. bei Helge Sodan, *Das Spannungsverhältnis von Qualität und Quantität in der Justiz*, DÖV 2005, 764.

<sup>7</sup> Recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités (adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, lors de la 1098e réunion des Délégués des Ministres), Hervorhebungen durch die Autorin.

Organ des Europarates – die zentrale Rolle der Richterinnen und Richter für die Garantie des Rechtsstaates.<sup>8</sup>

[Rz 9] Es ist offensichtlich: Recht in den Worten von Sokrates resp. seines Schülers Xenophon nicht zu «verschenken», sondern zu «beurteilen» und «vernünftig zu erwägen», setzt eine *aktive Auseinandersetzung* voraus, wie sie auch der Europarat fordert. Richten ist keine mechanische Tätigkeit. Gleichzeitig sind Richterinnen und Richter nicht völlig frei in ihrer Entscheidungsfindung, haben sie sich doch an das Recht zu halten.

[Rz 10] In König Salomos Bitte an Gott, ihn zu einem guten Richter zu machen, kommt die Erkenntnis, dass Richten mehr als Subsumtion beinhaltet, besonders deutlich zum Ausdruck: «*So gib deinem Diener ein Herz, das hört, damit er deinem Volk Recht verschaffen und unterscheiden kann zwischen Gut und Böse.*»<sup>9</sup>

[Rz 11] Bekannt ist Salomos Lösung der Beweisfrage in einem Streit zwischen zwei Frauen um ein Kind. Weil sich die beiden nicht einigen konnten, wer nun die Mutter des Kindes sei, ordnete Salomo an, das Kind mit einem Schwert in zwei Teile zu teilen und jeder der Frauen eine Hälfte zu geben. Darauf bat ihn eine der Frauen, das Kind zu verschonen, und es der anderen zu überlassen. König Salomo zog daraus den Schluss, sie müsse die Mutter sein und sprach ihr das Kind zu.<sup>10</sup>

[Rz 12] Dass diese Folgerung nicht zwingend ist, zeigt die Umsetzung der gleichen Situation im Kaukasischen Kreidekreis von Bertolt Brecht.<sup>11</sup> Dort verzichtet die Magd Grusche darauf, an dem im Kreidekreis liegenden Kind zu zerren, obwohl nicht sie, sondern die am Streit beteiligte Gouverneursfrau die Mutter ist.<sup>12</sup>

[Rz 13] Beiden richterlichen Entscheiden ist gemeinsam, dass sie massgebend von den Vorstellungen der Richter, was in den gegebenen gesellschaftlichen Verhältnissen (moralisch) richtig ist, geprägt sind.

[Rz 14] Auch heute finden sich Richterinnen und Richter in einem komplexen Netz von teilweise divergierenden Erwartungen wieder. So zeigen Studien, dass Rechtsuchende, ganz besonders Privatpersonen in familien-, straf- oder asylrechtlichen Fällen, erwarten, dass sich ein Richter, eine Richterin unvoreingenommen mit ihrem Anliegen auseinandersetzt und, ohne den damit verbundenen Aufwand zu scheuen, auf

ihre konkrete Situation eingeht.<sup>13</sup> Mit dieser hohen Erwartung Hand in Hand geht eine ebenfalls durch Studien belegte erhöhte Belastung von Richtern und Richterinnen in solchen Verfahren. In einer Befragung von 2008 formulierte ein Richter das mit folgenden Worten:

«*Die schwierigen Entscheidungen sind eigentlich immer dort, wo es um menschliche Fragen geht, nicht um Juristerei: Sollen die Kinder zum einen Elternteil oder zum anderen oder das eine Kind zum einen und das andere zum andern Elternteil, sind sie gefährdet, (...), hat man etwas übersehen, hat man zu wenig genau gefragt, ist man zu wenig kritisch gewesen (...)? Das sind Situationen, die einen sehr belasten.*»<sup>14</sup>

### 1.3. Effizienz

[Rz 15] Rechtsuchende und Gesellschaft erwarten von einem Gericht nicht nur Unabhängigkeit, vertiefte Auseinandersetzung, Reflexion und Denkarbeit, sondern auch eine effiziente Verfahrensabwicklung.

[Rz 16] Dabei stehen das Rechtsverzögerungsverbot gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK in einem Spannungsfeld zur Forderung nach einzelfallorientierten, auf alle konkreten Umstände und Parteien eingehenden Verfahren. Dazwischen liegt, was Theodor Fontane wohl «ein weites Feld» nennen würde und Gegenstand einer reichhaltigen Rechtsprechung ist.<sup>15</sup>

[Rz 17] Aus Sicht der Rechtsuchenden steht das Anliegen im Vordergrund, Streitfragen rasch zu klären und damit Unsicherheiten zu beseitigen. Neben der zeitlichen Dimension werden oft auch die Vollstreckung einmal angeordneter Massnahmen und Entscheide als Elemente der Effizienz und Effektivität genannt.

## 2. Alles nur Theorie? Umgang mit Herausforderungen im Alltag

[Rz 18] Richterinnen und Richter sehen sich damit einer Vielzahl von teils divergierenden Erwartungen gegenüber.

<sup>8</sup> European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European judicial systems, edition 2012: Efficiency and quality of justice, CEPEJ Studies No. 18, Strasbourg 2012 ([http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport_en.pdf))

<sup>9</sup> 1. Buch Könige, III, 9 in der Übersetzung der Zürcher Bibel, 2007.

<sup>10</sup> 1. Buch Könige, III, 26-27. Dazu Marion Eckertz-Höfer, «Vom guten Richter», DÖV 2009, 729, 731.

<sup>11</sup> Bertolt Brecht, Der Kaukasische Kreidekreis, 1945, Frankfurt a.M. 2009, 128 f.

<sup>12</sup> Eckertz-Höfer (Fn 10), 731.

<sup>13</sup> In der Schweiz wurden gemäss Erhebung der CEPEJ bislang im Kanton Genf und im Kanton Thurgau Umfragen bei den Benutzern von Gerichten durchgeführt. Sie bestätigen bezüglich Erwartungen die Ergebnisse aus anderen Ländern: Etude de satisfaction des utilisateurs du palais de justice de Genève, Justiciables, Februar 2008, S. 12. ([http://ge.ch/justice/sites/default/files/justice/common/Rapports/Enquetes\\_de\\_satisfaction/enqPJ2007\\_resultats\\_justiciables.pdf](http://ge.ch/justice/sites/default/files/justice/common/Rapports/Enquetes_de_satisfaction/enqPJ2007_resultats_justiciables.pdf)). Die Studie wurde 2010 aktualisiert, eine aktualisierte Version wurde aber soweit ersichtlich nicht publiziert.

<sup>14</sup> Aussage eines Richters in der Richterbefragung im Kanton Zürich (2008), zitiert nach Judith Kraye, Paul Zimmermann, Stress und Stressbewältigung im Richterberuf, AJP 2009 861.

<sup>15</sup> Etwa BGE 130 I 312, 331 ff.; 135 II 334, 337; 135 III 127, E. 2-4.

## 2.1. Herausforderungen: Eine Auswahl

### 2.1.1. Erledigungsdruck

[Rz 19] Pendenzenberge belasten und sind der Reflexion zweifellos abträglich. Es müssen nicht gleich 128'000 Fälle sein, wie sie derzeit beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte hängig sind;<sup>16</sup> es genügt bereits, wenn ein Richter an einem kantonalen Verwaltungsgericht 120 pendente Fälle zählt<sup>17</sup> und die durchschnittliche Pendenzenlast eines Bundesrichters in der neuesten Untersuchung zur Justizreform nach wie vor mit 190 Verfahren ausgewiesen wird.<sup>18</sup> In Richterbefragungen werden regelmässig Erledigungsdruck und die daraus resultierende fehlende Zeit für eine vertiefte Auseinandersetzung als negative oder belastende Faktoren genannt.

### 2.1.2. Form vor Inhalt

[Rz 20] Gerichte und involvierte Parteien beklagen sich gelegentlich, dass sich verfahrensrechtliche Anforderungen von ihrem Hauptzweck, der Verwirklichung des materiellen Rechts, lösen und sich verselbständigen. Ein Beispiel ist die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK, wonach die Parteien das Recht haben, von jedem Aktenstück und jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern, sofern sie dies für erforderlich halten.<sup>19</sup> Das Bundesgericht hat aus dieser Rechtsprechung abgeleitet, dass das Replikrecht unabhängig davon besteht, ob diese Eingaben neue und erhebliche Gesichtspunkte enthalten<sup>20</sup> und unabhängig davon, ob ein weiterer Schriftenwechsel angeordnet oder eine Frist zur Stellungnahme angesetzt wurde. Es gilt selbst dann, wenn eine Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder Orientierung zugestellt wurde.<sup>21</sup> Das Recht auf «ewige Schriftenwechsel» kann so unter Umständen zu einer mit der Durchsetzung des materiellen Rechts nicht zu begründenden Verselbständigung von Verfahrensrechten führen und damit zu einem

Vorrang der Form vor dem Inhalt<sup>22</sup> und oft zu zeitlichen Verzögerungen.

[Rz 21] In einem neuen Entscheid bringt der EGMR zwar zum Ausdruck, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht eine mechanische Umsetzung des Replikrechts in Form einer Aufforderung zur Stellungnahme verlangt, sondern dass es Aufgabe der nationalen Gerichte sei, die Einhaltung der Minimalgarantien in Art. 6 Ziff. 1 EMRK im Einzelfall sicherzustellen. Er beschränkt sich dann aber auf die Feststellung, nationale Gerichte dürften den Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen und insbesondere dann, wenn eine Partei anwaltlich vertreten ist, auf eine ausdrückliche Aufforderung zur Stellungnahme verzichten.<sup>23</sup>

[Rz 22] Das Bundesgericht ist dieser Rechtsprechung in einem Entscheid vom 18. Dezember 2012 gefolgt. Demnach darf von Rechtsanwältinnen und –anwälten erwartet werden, dass sie die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Replikrecht kennen und wissen, dass dieses auch bei einer blossen Zustellung zur Kenntnisnahme weiterhin besteht.<sup>24</sup>

[Rz 23] Wie weit es dieser präzisierenden Rechtsprechung gelingen wird, die mit dem Recht auf «ewigen Schriftenwechsel» verbundenen Bedenken zu zerstreuen, erscheint zumindest fraglich.

### 2.1.3. Einflussversuche der Politik

[Rz 24] In der Schweiz sind Berührungspunkte mit der Politik durch die Wahl von Richterinnen und Richtern systemimmanent. Erstinstanzliche Richterinnen und Richter werden in der Mehrzahl der Kantone vom Volk gewählt, für die oberen kantonalen Gerichte ist mehrheitlich das Parlament zuständig.<sup>25</sup> Auch die Mitglieder der Bundesgerichte werden vom Parlament gewählt und sind entsprechend *de facto* an die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei gebunden. Im Hinblick auf die Unabhängigkeit problematisch ist nicht die Richterwahl *per se*, sondern die periodische Wiederwahl, welche in der Schweiz im Unterschied zu anderen Ländern die Regel ist. Im Bund wurden Wiederwahlen gelegentlich benutzt, um bestimmten Richterinnen und Richtern mit einem schlechten Wahlergebn einen «Denkzettel» zu verpassen. So geschehen resp. angedroht nach dem Kruzifixentscheid,<sup>26</sup> den Einbürgerungsentscheidungen,<sup>27</sup> oder einem Entscheid zur

<sup>16</sup> 2012 verzeichnete der Gerichtshof erstmals seit 1998 einen signifikanten Abbau von Pendenzen. Die hängigen Fälle belaufen sich per 31. Dezember 2012 auf 128'500 Fälle: Cour Européen des Droits de l'Homme, Analyse statistique, Strasbourg Janvier 2013, S. 4.

<sup>17</sup> Martin Wirthlin, Über die Tätigkeit des Sachrichters, über gute Juristen und besondere Aspekte gerichtlicher Entscheidungsfindung, recht 2012, 137, 138.

<sup>18</sup> Andreas Lienhard, Stefan Rieder, Martin Killias, Christof Schwenkel, Sophie Nunweiler, Andreas Müller, Evaluatin der Wirksamkeit der neuen Bundesrechtspflege, Zwischenbericht II zuhanden des Bundesamtes für Justiz, Oktober 2012, 202.

<sup>19</sup> Urteil des EGMR vom 18. Februar 1997, Recueil Cour EDH 1997-I S. 101 § 29.

<sup>20</sup> BGE 137 I 195, 197 E. 2.3.1.; EGMR Urteil vom 28. Oktober 2010, Schaller-Bossert gegen Schweiz, (Beschwerde Nr. 41718/05), Ziff. 39-40.

<sup>21</sup> BGE 132 I 42, E. 3.3.3; BGE 133 I 98, 99.

<sup>22</sup> Andreas Kley, Form über Inhalt, ZBI 2012 165 f.

<sup>23</sup> Urteil des EGMR vom 15. November 2012 (Beschwerde Nr. 43245/07), Ziff. 30-32.

<sup>24</sup> Urteil des Bundesgerichts 1C\_142/2012 vom 18. Dezember 2012, E. 2.5.

<sup>25</sup> Vgl. Niccolò Raselli, Richterliche Unabhängigkeit, Justice – Justiz – Giustizia 2011/3, Rz 4.

<sup>26</sup> BGE 116 Ia 252.

<sup>27</sup> BGE 129 I 217 und 232.

Rassendiskriminierung,<sup>28</sup> in dessen Nachgang offen mit Konsequenzen bei den nächsten Wahlen gedroht wurde.<sup>29</sup>

[Rz 25] Solche Kampagnen, in ihrer Wirkung durch die Medien multipliziert, zielen darauf ab, Druck aufzubauen, damit Richterinnen und Richter beim nächsten heiklen Entscheid parteipolitische Überlegungen in die Entscheidungsfindung einfließen lassen. Es ist irrelevant, aus welcher politischen Ecke solche Druckversuche kommen. Zentral ist, dass sie die Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter gefährden und damit auch das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz.<sup>30</sup>

## 2.2. Beobachtete Strategien

[Rz 26] Wie wird diesen Herausforderungen in der Praxis begegnet? Beispielhaft werden nachfolgend einige mögliche Verhaltensweisen aufgezeigt.

### 2.2.1. Zurück an den Schreibtisch

[Rz 27] Eine erste Reaktion besteht im *Rückzug*: Beispielsweise wird die Anzahl mündlicher Verhandlungen zwecks Zeitersparnis reduziert. Die neueste Studie vom Oktober 2012 zur Evaluation der Justizreform weist seit 2006 einen signifikanten Rückgang der Anzahl Sitzungen am Bundesgericht aus.<sup>31</sup> Ob dies darauf zurückzuführen ist, dass die Richterinnen und Richter versuchen, auf diesem Weg ihre zeitliche Belastung zu reduzieren, bleibt offen. Nicht beurteilt werden konnte auch, ob sich diese Entwicklung zu mehr schriftlichen Verfahren auf die Qualität der Urteilsfindung auswirkt.

[Rz 28] Vor dem Hintergrund, dass Reflexion und Austausch angesichts der hohen Fallzahlen eher zu kurz kommen, erscheint die Reduktion der Zahl von Sitzungen jedenfalls nicht zielführend, der genannte Bericht spricht denn auch deutliche Worte:<sup>32</sup>

« Si l' on considère qu' une délibération en séance apporte souvent des réflexions approfondies et parfois inattendues, la presque-disparition des séances équivaut donc à une perte de qualité du travail du Tribunal fédéral. »

### 2.2.2. Morgen, morgen, nur nicht heute

[Rz 29] Eine *zweite Reaktion* ist gleichsam der *Aufschub der Reflexion*: Der genannte Bericht belegt, dass viele Rückweisungs- und Teilentscheide, die früher als Endentscheide charakterisiert worden wären, neu generell als

*Zwischenentscheide* definiert werden.<sup>33</sup> Mit dem Aufschub der Reflexion für den Endentscheid entlastet sich zwar das Bundesgericht: Für die betroffenen Parteien und insbesondere für die kantonalen Gerichte führt dieses Vorgehen aber zu einem erheblichen Mehraufwand und unter Umständen einer Verlängerung der gesamthaften Verfahrensdauer. Wesentlichen Erwartungen an ein Gericht wird damit nicht Rechnung getragen. Diese Entwicklung ist vom Gesetzgeber bei der Revision der Bundesrechtspflege denn auch kaum beabsichtigt worden.<sup>34</sup>

### 2.2.3. Geschwindigkeit vor Reflexion?

[Rz 30] 17% der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber am Bundesgericht stellten (im Unterschied zu den Richterinnen und Richtern) eine *Abnahme der Qualität* von Urteilen fest, die sie unter anderem darauf zurückführen, dass verstärkt versucht werde, Einzelfälle *pragmatisch und schnell* zu lösen, statt die Tragweite des Urteils für die Rechtsprechung sorgfältig abzuwägen.<sup>35</sup>

[Rz 31] In eine ähnliche Richtung zielen negative Rückmeldungen aus Teilen der Anwaltschaft zum vereinfachten Verfahren gemäss Art. 108 und 109 BGG.<sup>36</sup> Da Rechtssuchende keinen Anspruch auf eine umfassende Begründung im Falle einer Zurückweisung erhielten, steige die Distanz zwischen Bürgern und Bundesgericht. Zudem würde die Justiz zu stark Effizienzüberlegungen unterworfen.

### 2.2.4. Einsatz von Informationstechnologie

[Rz 32] Schliesslich kann der Einsatz von Informationstechnologie zu einer effizienteren Abwicklung des Verfahrens führen. Zum Einsatz gelangen sowohl Instrumente für eine speditivere Administration, etwa der Dossierbewirtschaftung, also auch Textbausteine für die Redaktion von Entscheidungen. Datenbanken können zur Einheitlichkeit der Rechtsprechung und zum Wissensaustausch unter Richterinnen und Richtern beitragen.<sup>37</sup>

[Rz 33] In der Anwendung sind diese Instrumente allerdings nicht ganz unproblematisch. So muss die Verwendung von Textbausteinen in Urteilsbegründungen den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV standhalten. Das Bundesgericht verlangt, dass mindestens kurz die (konkreten) Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt.<sup>38</sup> Kritisch beur-

<sup>28</sup> BGE 130 IV 111.

<sup>29</sup> Raselli (Fn 25), Rz 15 mit Verweisen.

<sup>30</sup> Bühlmann/Kunz (Fn 4), 317-345.

<sup>31</sup> Bericht 2012 (Fn 18), 202.

<sup>32</sup> Bericht 2012 (Fn 18), 117 f.

<sup>33</sup> Bericht 2012 (Fn 18), 167 f.

<sup>34</sup> Bericht 2012 (Fn 18), 204.

<sup>35</sup> Bericht 2012 (Fn 18), 61 f.

<sup>36</sup> Bericht 2012 (Fn 18), 139 f.

<sup>37</sup> Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion No. 14 (2011) «Justice and information technologies (IT)», CCJE(2011)2 Final, 9. November 2011, Ziff. 25-27.

<sup>38</sup> BGE 134 I 83, 88. Klipp und klar bringt dies das OLG München zum



teilt werden schematische, auf Textbausteinen aufgebaute Begründungen insbesondere in Asylentscheiden<sup>39</sup> und bei Wegweisungsverfügungen.<sup>40</sup> Sie verletzen den Anspruch der Rechtsuchenden auf Individualität des Urteils<sup>41</sup> und damit eine der zentralen Erwartungen an ein Gericht und an Richterinnen und Richter: Die ernsthafte Auseinandersetzung mit dem Anliegen.<sup>42</sup>

[Rz 34] Wie komplex der Aufbau einer Informatikplattform für ein Gericht sein kann, bedarf in diesem Kreis keiner weiteren Erörterung. Gegenstand kritischer Diskussionen sind im Zug der Rationalisierung von Verfahren vor allem der Einsatz von Textbausteinen und die Gefahr, dass Richter und Richterinnen zu Sklaven der Technologie werden. Der Konsultativrat der europäischen Richter hat dies im Rahmen des Europarats wie folgt formuliert:

« 31. *The role of IT should remain confined to substituting and simplifying procedural steps leading to an individualised decision of a case on the merits. IT cannot replace the judge 's role in hearing and weighing the factual evidence in the case, determining the law applicable and taking a decision with no restrictions other than those prescribed by law.*

34. *Over dependence on technology and on those who control it can pose a risk to justice. Technology must be suitable for the judicial process, and for all aspects of a judge 's work. Judges should not be subject, for reasons solely of efficiency, to the imperatives of technology and those who control it [...]* »<sup>43</sup>

[Rz 35] Das ist freilich leichter gesagt, als in der Praxis umgesetzt.

### 2.2.5. Jetzt erst recht: Austausch mit Kolleginnen und Kollegen

[Rz 36] Es gibt aber auch die umgekehrte Reaktion, die für die Öffentlichkeit nicht sichtbar sein muss. Richter und Richterinnen gehen unterschiedlich mit Belastungssituationen um. Die wenigen psychologischen Studien, die es zum Richterberuf gibt, zählen *Zeitdruck*, soziale Isolation – etwa bei Einzelrichtern – und moralische Dilemmata zu den

Hauptfaktoren für Stress.<sup>44</sup> Eine mit Richterinnen und Richtern im Kanton Zürich durchgeführte Studie zeigte, dass die mit Abstand bedeutendste Ressource für die Bewältigung schwieriger Situationen, inkl. der Bewältigung grosser Pendenzberge, der Austausch mit Kollegen und Kolleginnen und damit im weitesten Sinn Reflexion ist.<sup>45</sup>

## 3. Raum für Reflexion: Fundament – Statik – Bewegung

[Rz 37] In einer Untersuchung unter 42 Ländern zum Vertrauen der Bevölkerung in die Gerichte liegt die Schweiz nach Dänemark und Island weit vorne.<sup>46</sup> Dieses Vertrauen hängt wesentlich von der in Art. 30 BV garantierten Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte ab. Mittlerweile lässt sich dieser Zusammenhang auch empirisch belegen.<sup>47</sup>

[Rz 38] Richter und Richterinnen bewegen sich damit in einem permanenten Spannungsfeld zwischen rechtlichen, gesellschaftlichen und eigenen Anforderungen.

[Rz 39] Was heisst das nun konkret? Reflexion braucht Raum. Die drei dazu notwendigen Elemente möchte ich am Beispiel des Eiffelturms erläutern.

### 3.1. Fundament

[Rz 40] Der Eiffelturm wurde an einer der windexponiertesten Lagen in Paris für die Weltausstellung 1889 erbaut. Um Windgeschwindigkeiten von bis zu 180 km/h zu widerstehen, entschieden sich die Ingenieure für ein äusserst stabiles Fundament aus Beton, ohne das der Turm wohl längst zusammengebrochen wäre.<sup>48</sup>

[Rz 41] Dass die Justiz sich gelegentlich auch Stürmen ausgesetzt sieht, ist nichts Neues. In einem Rechtsstaat wird die Justiz durch ihre Unabhängigkeit fest verankert. Dieses Fundament der umfassenden gerichtlichen Unabhängigkeit wird vom Staat im Rahmen seiner *verfassungsrechtlichen Schutzpflicht*, wie sie in Art. 29 und 30 BV zum Ausdruck kommt, geschaffen. Neben der Garantie der institutionellen Unabhängigkeit muss der Staat auch für ausreichende Ressourcen, inkl. Budget und Personal, zuhanden der Gerichte sorgen. Nur so können sie die ihnen übertragenen Aufgaben verfassungskonform und unabhängig zu erfüllen.

Ausdruck: «Das blosse Hineinkopieren von Texten, das Ankreuzen von Textbausteinen oder Verweisen auf ausserhalb des geschlossenen Textkörpers liegende ergänzende, die Begründung der Entscheidung mittragende Textbestandteile eines Beschlusses und Ähnlichem genügt für eine gerichtliche Entscheidung ausnahmslos nicht.» OLG München, Beschluss vom 18. 3. 2008 – 10 W 1000/08, in: NJW-RR 2008, 1091.

<sup>39</sup> BVGE 2008/47 vom 10. November 2008, E. 3.3.2, wonach ein Verweis auf die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen ohne Würdigung der von den Beschwerdeführern vorgebrachten konkreten Umstände nicht genügt.

<sup>40</sup> Daniel Moeckli, Raphael Keller, Wegweisungen und Rayonverbote – ein Überblick, in: Sicherheit & Recht 3/2012, 231, 234.

<sup>41</sup> Kilian Meyer, Die gerechte Begründung, AJP 2010, 1416, 1425.

<sup>42</sup> Vorne Rz 14.

<sup>43</sup> CCJE, Opinion No. 14/2011 (Fn 37), Ziff. 31.

<sup>44</sup> Kraye/Zimmermann (Fn 14), 863 mit weiteren Verweisen.

<sup>45</sup> Kraye/Zimmermann (Fn 14), 865.

<sup>46</sup> Bühlmann/Kunz (Fn 4), 322.

<sup>47</sup> Bühlmann/Kunz (Fn 4), 333.

<sup>48</sup> Gustave Eiffel, La Tour de trois cents mètres, Paris 1900, Deuxième Partie: Calcul et description de l'ossature, § 3 Charge sur les maçonneries et sur le sol de fondation, S. 67.

### 3.2. Statik

[Rz 42] Die ersten mit dem Bau des Eiffelturms befassten Ingenieure, Maurice Koechlin und Emile Nougier, hatten zunächst wegen der exponierten Lage des Baus im Hinblick auf seine Statik nicht nur für ein stabiles Fundament, sondern auch für eine massive Konstruktion des Turmes optiert. Dem widersetzte sich Gustave Eiffel erfolgreich. Er entschied sich, auf die grossen Gitterstäbe der vertikalen Flächen, die dem Wind Widerstand leisten sollten, zu verzichten. Stattdessen sollte dem Turmpfeiler eine Form gegeben werden, die so angelegt war, dass sich alle Kräfte, für die der Wind verantwortlich ist, auf das Innere der Stützstäbe konzentrierten.<sup>49</sup>

[Rz 43] Eiffel hatte eine klare Vorstellung, wie «sein» Turm aussehen sollte und gleichzeitig die Einsicht, dass ein gegen die Gesetze der Natur errichtetes Gebäude äusserem Druck in Form der starken Winde nicht standhalten kann. Vor allem aber verfügte er über das *Können*, in diesem vorgegebenen Rahmen – Fundament und Naturkräfte – sein Anliegen eines filigranen Kunstwerkes und damit auch das Ziel der Weltausstellung zu verwirklichen. Seine statischen Fachkenntnisse erlaubten es ihm, verschiedene *Optionen* im Detail zu prüfen und durchzurechnen und sich schliesslich für die zu entscheiden, die seinen ästhetischen Vorstellungen und dem gegebenen Umfeld am besten Rechnung trug.<sup>50</sup>

[Rz 44] Der Eiffelturm stiess bereits in der Projektierungsphase nicht auf ungeteilte Begeisterung. Künstler und Architekten liefen als «amateurs passionés de la beauté jusqu'ici intacte de Paris» Sturm gegen den Bau, so dass sich Gustave Eiffel zu einer Verteidigung genötigt sah.<sup>51</sup> Auch nach der Vollendung wurde und wird der Turm ganz unterschiedlich wahrgenommen: Wer in die Knie geht und sich den Turm von unten ansieht, blickt zunächst auf die massiven Betonpfeiler, bevor sich der Blick entlang den sich verschlankenden Pfeilern öffnet. Wer den Turm besteigt, wird mit Fernsicht belohnt, der Blick in die Tiefe kann aber auch Schwindel erregen und erschrecken. Ganz unterschiedliche Eindrücke und Perspektiven, und doch ist es immer der gleiche Turm.

[Rz 45] Richterinnen und Richter befinden sich in einer ähnlichen Situation. Wir sind in der Schweiz in der glücklichen Lage, über ein festes Fundament rechtsstaatlicher Garantien für die richterliche Unabhängigkeit zu verfügen. Wie Richterinnen und Richter diese im Alltag im Rahmen des geltenden Rechts nutzen, ist zu einem grossen Teil ihnen überlassen. Belegt ist, dass Rechtsuchende Ernsthaftigkeit

und Professionalität im Umgang mit ihren Anliegen erwarten. Was für Architekten die Statik ist, ist für Richterinnen und Richter das *juristische Können*. Es gibt ihnen *Optionen* innerhalb des rechtlichen Rahmens den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen, unter verschiedenen Perspektiven zu wählen und wenn nötig allfälligen Stürmen, die es nicht nur im Paris von Gustave Eiffel gibt, zu widerstehen.<sup>52</sup> Ein eindrückliches Beispiel aus der jüngeren Gerichtspraxis ist das Ringen des Bundesgerichts um eine Lösung in der Diskriminierungsproblematik beim Familiennachzug durch Schweizer Bürgerinnen und Bürger.<sup>53</sup>

[Rz 46] Richterliches Können lässt sich zumindest teilweise lernen. Gefordert ist damit die *Ausbildung*, die auch oder gerade unter Bologna die Finessen der Statik im Umgang mit Naturgewalten beinhalten *muss*.

[Rz 47] An einem kürzlich gehaltenen universitären Vortrag zum Thema «Exzellenz in der Lehre», gelang dem Redner das Kunststück, eine halbe Stunde über gute Lehre zu referieren, ohne das Wort Denken oder gar Reflexion zu erwähnen. Ob da wohl Schopenhauers Feststellung «Denken können sehr Wenige, aber Meinungen wollen Alle haben»<sup>54</sup> mitspielte? Es ist offensichtlich, dass wir an den Universitäten noch mehr leisten können, um Studierende auf den Umgang mit Dilemmata und mit verschiedenen Perspektiven besser vorzubereiten.<sup>55</sup>

### 3.3. Reflexion: Richter brauchen Bewegung

[Rz 48] Das Wort Reflexion geht auf das lateinische *reflectere* – drehen, wenden, umkehren – zurück, mithin eine dynamische Tätigkeit. Reflexion ist Bewegung. Die Bewahrung der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit setzt geistige Beweglichkeit voraus: Den Willen und die Fähigkeit, eigene Positionen kritisch zu hinterfragen, sie auf allfällige, oft unbewusst vorhandene Vorverständnisse hin zu überprüfen. Reflexion benötigt ein Gegenüber: Der Austausch mit Kolleginnen und Kollegen aus Gerichtsalltag, Wissenschaft und Praxis ist unerlässlich.

[Rz 49] Sie sind als Richterinnen und Richter alle gefordert, Wesentliches von Unwesentlichem unterscheiden zu können,

<sup>49</sup> Eiffel, La Tour (Fn 48), Première Partie: Origines de la tour et principes de l'exécution, S. 4.

<sup>50</sup> Die verschiedenen Varianten sind beschrieben in Eiffel, La Tour (Fn 48), Deuxième Partie: Calcul et description de l'ossature, S. 15-84.

<sup>51</sup> Ein Manifest gegen den Turmbau wurde am 14. Februar 1887 in Le Temps publiziert, abgedruckt zusammen mit der Entgegnung von Eiffel in Eiffel, La Tour (Fn 48), Première Partie: Origines de la tour et principes de l'exécution, § 8 Protestation des artistes, S. 6-9.

<sup>52</sup> Rz 26.

<sup>53</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_354/2011 vom 13. Juli 2012, E. 2.6. und 2.7. Dazu auch Simonetta Sommaruga, Rechtsentwicklung im Wechselspiel von Gerichten und Gesetzgeber, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2012/4, Rz 15-17.

<sup>54</sup> Arthur Schopenhauer, Die Kunst Recht zu behalten – Eristische Dialektik, Frankfurt 1830, Nachdruck 1995, Kunstgriff 30.

<sup>55</sup> So schon in den Anfängen der Bologna-Reform postuliert in Christine Breining-Kaufmann, Akademische Freiheit in Zeiten der Globalisierung: Studienreform und Liberalisierung als neue Herausforderungen für die Wissenschaftsfreiheit, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht ZSR/NF 123 I (2004) 307-341.



sich für Grundsatzfragen Zeit für eine vertiefte Abklärung zu nehmen und dabei gleichzeitig Verfahren effizient zu führen. Verschiedene Perspektiven können, wie das Beispiel des Eiffelturms zeigt, zu ganz unterschiedlichen Eindrücken und Wahrnehmungen führen, obwohl es immer der gleiche Turm ist, den wir uns anschauen.

[Rz 50] Steigen Sie auf Türme, lassen Sie Geist und Blick schweifen – schaffen Sie sich Raum für Ihren Eiffelturm. Dabei geht es nicht um philosophische Höhenflüge<sup>56</sup>, sondern um ein aktives Wahrnehmen der Ihnen übertragenen Verantwortung. Wie die Präambel unserer Verfassung es für die Freiheit formuliert, ist auch nur unabhängig, wer Unabhängigkeit aktiv lebt und mit Inhalten füllt. 1

[Rz 51] Unabhängigkeit lebt von Reflexion und so bedingen sich Reflexion und Unabhängigkeit gegenseitig. Nur ein Fundament rechtlich gesicherter und im Alltag geschützter Unabhängigkeit lässt es zu, verschiedene Standpunkte und Perspektiven einzunehmen und abzuwägen. Reflexion ist damit das Resultat von *Unabhängigkeit*, der *Fähigkeit*, einen Fall aus verschiedenen Perspektiven zu betrachten und der *Beweglichkeit*, diesen Spielraum im Interesse des Rechtsstaates zu nutzen.

Christine Kaufmann, Dr. iur., Professorin für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht und Leiterin des Kompetenzzentrums Menschenrechte an der Universität Zürich. Überarbeitete Version eines Referats gehalten am 7. Tag der Richterinnen und Richter in Luzern, 9. November 2012.

\* \* \*

---

<sup>56</sup> Wie in der tiefsinnigen Feststellung des Bundesgerichts: «Wer weiss, dass er nichts weiss, irrt nicht» in BGE 135 IV 12, 17.